

RESPONSABILITA' CIVILE, PENALE del Dirigente Scolastico, personale docente e personale non docente

§ 1. PRIMA PARTE: Responsabilità civile

- A. Differenza tra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale
- B. Responsabilità extracontrattuale nel rapporto di lavoro del personale scolastico.
- C. Risarcimento del danno:
 - C1. Responsabilità patrimoniale e risarcimento da parte del Ministero dell'Istruzione;
 - C 2. Azione di rivalsa.

§ 2. SECONDA PARTE: Responsabilità penale

- A. Responsabilità penale:
 - A1. Responsabilità penale delle sole persone fisiche
 - A2. Responsabilità penale conseguente ad azioni od omissioni.
- B. Omissione di atti d'ufficio.

§ 3. TERZA PARTE: Sanzioni amministrative a carico della P.A. nelle ipotesi considerate

“Errare è umano, perseverare è diabolico”

PREMESSA

Il presente lavoro analizza le principali problematiche in tema di responsabilità civile e penale del personale scolastico.

Gli argomenti vengono presentati in modo schematico ed essenziale, così da renderne rapida la consultazione e permettere una veloce comprensione dei casi, che si possono presentare tutti i giorni negli ambienti scolastici.

La complessità dell'argomento in tema di responsabilità ha reso necessarie alcune premesse per rendere più comprensibili le problematiche ivi sottese.

Tuttavia la materia legata alla responsabilità civile e penale è assai vasta ed, indubbiamente, richiederebbe un maggior approfondimento, per questo si rimanda ai testi istituzionali in materia.

La finalità di tale lavoro ha portato a privilegiare l'aspetto pratico degli istituti, attraverso l'analisi di casi concreti.

L'auspicio è che i Dirigenti Scolastici e tutto il personale scolastico (Docente e non docente), possano trovare un supporto ed un valido ausilio in questo strumento all'insegna del motto: “prevenire è meglio che curare”.

Federica Cela

§ PRIMA PARTE: Responsabilità civile

A. Differenza tra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale

Prima di addentrarci nelle problematiche relative alla responsabilità del personale scolastico, è necessaria una breve premessa riguardante l'istituto giuridico della responsabilità e le forme previste dal nostro ordinamento per ottenere il risarcimento del danno.

Il legislatore prevede due forme di responsabilità, a seconda che vi sia un inadempimento contrattuale o, al contrario, l'obbligazione sorgeva da fatto illecito. Entrambe le forme di responsabilità comportano il dovere di risarcire il danno, causato dalla condotta contraria all'ordinamento, tenuta dal soggetto.

Il codice civile, all'articolo 1218 c.c., prevede che il debitore, il quale non esegue esattamente la prestazione dovuta, sia tenuto al risarcimento del danno, se non prova che l'inadempimento è stato determinato da impossibilità della prestazione, derivante da causa a lui non imputabile. Tale tipo di responsabilità è la *responsabilità contrattuale*, che si distingue da quella prevista dall'articolo 2043 c.c. chiamata *extracontrattuale* o aquiliana.

L'articolo 1218 c.c. prende in considerazione l'inadempimento dell'obbligazione, quale che sia il fatto o l'atto che l'ha prodotta. Perché sorga in capo al debitore il dovere di risarcire è necessario che fra inadempimento e danno sussista uno specifico rapporto di causalità: è risarcibile solo il danno che sia conseguenza immediata e diretta dell'inadempimento.

Va sottolineato il fatto che il concetto di causalità dal punto di vista giuridico è cosa ben diversa dal concetto di causalità in senso naturalistico; infatti il concetto giuridico si basa sul criterio della regolarità causale: un fatto è giuridicamente causa di un dato evento se questo ne costituisce l'effetto normale o l'ordinaria conseguenza.

La responsabilità extracontrattuale, ai sensi dell'articolo 2043 c.c., sorge quando l'obbligazione nasce da un fatto illecito. La norma prevede che "*qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che l'ha commesso a risarcire il danno*". Va precisato che, ai fini del risarcimento, è ingiusto il danno che consiste nella lesione di una situazione

soggettiva meritevole di tutela e, quindi, protetta dall'ordinamento con il principio del *neminem laedere*.

Non è quindi risarcibile ogni danno, ma solo quello che può essere considerato tale alla luce dei principi fatti propri dall'ordinamento in un dato momento storico.

Generalmente l'obbligo di risarcire il danno incombe su chi ha commesso il fatto.

Per rafforzare la tutela del danneggiato, però, il codice prevede alcune ipotesi in cui oltre alla responsabilità dell'autore del fatto, si ha quella di un diverso soggetto: si parla in tal caso di *responsabilità indiretta* o *per fatto altrui*. Le responsabilità dei precettori e maestri d'arte per i fatti illeciti dei loro allievi e apprendisti, per il tempo in cui sono sotto la loro vigilanza (art. 2048 c.c.), rientra proprio nei casi di responsabilità indiretta ed in particolare per *culpa in vigilando*. In tali casi la responsabilità è esclusa se gli interessati provano di non aver potuto impedire il fatto.

Nella nozione di fatto doloso o colposo si devono far rientrare anche comportamenti omissivi, dolosi o colposi, ai quali si può ricondurre, secondo il nesso di causalità giuridica, l'evento dannoso. Naturalmente perché un fatto omissivo sia significativo ai fini dell'applicabilità dell'articolo 2043 c.c. è necessario che vi sia un vero e proprio obbligo giuridico di impedire l'evento lamentato.

Ciò premesso, è necessario verificare se le norme sulla responsabilità extracontrattuale sono applicabili anche nei confronti della Pubblica Amministrazione.

In via generale la disciplina di cui all'articolo 2043 c.c. si è sempre applicata ai rapporti tra privati e non anche ai rapporti tra un privato e la Pubblica Amministrazione. Infatti in passato la Pubblica Amministrazione ha sempre goduto di una posizione privilegiata e pertanto non era tenuta a risarcire gli eventuali danni causati ai privati. Inoltre, mentre i rapporti tra privati generano diritti soggettivi risarcibili, nel caso di rapporti con la una P.A. sorgono interessi legittimi dei quali il nostro ordinamento non riconosceva la risarcibilità in caso di lesione.

Tuttavia la giurisprudenza sul punto non è stata a lungo univoca, dal momento che talora non riteneva giustificata la posizione privilegiata della P.A. e pertanto in alcuni casi applicava ad essa ugualmente la disciplina di cui all'articolo 2043 c.c..

Solo nel 2000 le Sezioni Unite della Cassazione (Cass. Civ. Sez. Unite, n. 500/2000), intervenendo sulla questione de quo, hanno posto definitivamente la parola fine sul contrasto giurisprudenziale ed hanno ammesso l'applicabilità della disciplina relativa alla responsabilità extracontrattuale anche alla P.A.. Il ragionamento effettuato dalle Sezioni Unite si fonda sulla considerazione che la distinzione tra diritti soggettivi ed interessi legittimi è una differenza meramente processuale, che nulla ha a che vedere col punto di vista sostanziale della possibilità o meno, da parte del privato, di agire in giudizio per vedere tutelati i propri diritti costituzionalmente garantiti. Dal momento che la disciplina di cui all'articolo 2043 c.c. regola il merito dei rapporti obbligatori sorti da fatto illecito e non si occupa dell'aspetto processuale della questione, non è stato ritenuto che vi sia alcun ostacolo possa esserci nell'applicare tale norma anche nei confronti della P.A.. Alla luce di tale ragionamento la Cassazione ha ritenuto sussistente il diritto dei privati di citare in giudizio la P.A. per chiedere il risarcimento dei danni subiti a causa di comportamenti illeciti da parte della medesima: "...Con la proposizione di una domanda di risarcimento la parte istante fa valere un diritto soggettivo, sicchè bene la domanda è proposta davanti al giudice ordinario, che, in linea di principio, è giudice dei diritti, al quale spetta stabilire, giudicando nel merito, sia se tale diritto esista e sia configurabile, sia se la situazione giuridica soggettiva dalla cui lesione la parte sostenga esserle derivato danno sia tale da determinare l'insorgere di un'obbligazione risarcitoria....".

A seguito dell'intervento delle Sezioni Unite, anche il legislatore ha deciso di intervenire con la legge 205 del 2000, inserendo una norma che sancisce il diritto al risarcimento anche dei danni causati dalla P.A.

Le Istituzioni Scolastiche sono Pubbliche Amministrazioni e pertanto, a seguito dell'intervento delle Sezioni Unite della Cassazione e dell'intervento legislativo sopra citato, sono destinatarie

delle norme in materia di responsabilità extracontrattuale di cui agli articoli 2043 e seguenti del codice civile.

Nel caso specifico delle Istituzioni Scolastiche, il personale Docente e non docente ha un obbligo giuridico di sorveglianza e di vigilanza nei confronti degli alunni, affinché gli stessi non subiscano lesioni o non incorrano in pericoli durante la loro permanenza all'interno della struttura scolastica o, comunque, durante il periodo in cui sono affidati all'Istituzione medesima. Pertanto l'omissione dell'osservanza di tale obbligo fa sorgere una responsabilità per omissione.

✓ Esempio: un Docente si allontana dall'aula in orario di lezione. Se un Docente si assenta dall'aula durante l'ora di lezione a lui assegnata in quella determinata classe, il dovere di vigilanza viene violato, poiché non viene rispettato l'obbligo che l'insegnante stesso ha nei confronti degli allievi a lui affidati.

Alla luce delle considerazioni sopra esposte, il personale scolastico risponderà a titolo di responsabilità extracontrattuale tutte le volte in cui viene violato un obbligo di vigilanza sugli allievi, in presenza quindi di un fatto illecito. Tuttavia, vi sono situazioni in cui il personale dipendente di un'Istituzione Scolastica risponde anche a titolo di responsabilità contrattuale per le inadempienze commesse con riferimento al rapporto di lavoro. Più semplicemente, se un dipendente della struttura scolastica non adempie le obbligazioni previste dal contratto, in tale caso risponderà a titolo di responsabilità contrattuale, ex articolo 1218 c.c., dal momento che la responsabilità sorge a seguito di un inadempimento dell'obbligazione e non da fatto illecito, come richiede l'articolo 2043 e seguenti c.c..

Nel prosieguo della trattazione applicheremo i concetti sopra analizzati alle fattispecie proprie che si possono verificare all'interno delle Istituzioni scolastiche.

B. Responsabilità extracontrattuale nel rapporto di lavoro del personale scolastico

Il personale scolastico, assunto presso una determinata struttura, conclude con la stessa un contratto che fa sorgere una responsabilità contrattuale, con conseguente diritto al risarcimento del danno, in caso di inadempimento dell'obbligazione dovuta a colpa di uno dei contraenti.

Se è di facile comprensione la natura della responsabilità nascente nei rapporti tra Istituzione e personale scolastico, non è altrettanto scontata la responsabilità che sorge tra il personale scolastico e i destinatari del servizio, vale a dire gli alunni.

A tale proposito è necessario prendere in considerazione le due diverse fattispecie che si possono verificare nel rapporto tra personale scolastico ed alunni: il danno cagionato dall'alunno a se stesso ed il danno cagionato dall'alunno ad un terzo.

✓ Esempio: un alunno cade a terra dal banco e si frattura i denti incisivi durante un'ora di lezione. In tale ipotesi è da verificare se, e a che titolo, l'Istituzione Scolastica e il Docente siano responsabili per il danno cagionato dall'alunno a se stesso (auto-lesione). Nella fattispecie in esame non potrà parlarsi di responsabilità extracontrattuale ai sensi dell'articolo 2048, 2° comma c.c., in quanto la norma summenzionata disciplina i casi di danni cagionati a terzi e non anche le ipotesi di auto-lesioni. Al contrario ci troviamo di fronte ad una responsabilità contrattuale ai sensi dell'articolo 1218 c.c.. Infatti l'Istituzione Scolastica assume, con l'iscrizione dell'alunno presso la propria struttura, l'obbligo di vigilare e sorvegliare il discente proprio in virtù del contratto concluso (vincolo negoziale) tra Istituto e Famiglia dell'alunno (cfr. Cass. 18.11.2005 n. 24456, Cass. Civile Sezioni Unite 27.06.2002 n. 9346).

Della stessa natura è la responsabilità che sorge in capo al Docente nell'ipotesi sopra prospettata. Tra Insegnante ed alunno, infatti, si instaura un rapporto giuridico nell'ambito del quale il Docente assume, oltre all'obbligo di educare, anche uno specifico obbligo di vigilanza, al fine di evitare che l'allievo si procuri da solo un danno alla persona.

Il vincolo giuridico che si instaura, però, non è derivante da un contratto, bensì da "contatto sociale qualificato", dove con tale concetto si intende qualsiasi fatto o atto idoneo a produrre obbligazioni. Il fatto di avere in classe un alunno e doverlo educare fa nascere il rapporto obbligatorio da contatto sociale con la conseguente nascita, in capo al Docente stesso, di una responsabilità contrattuale in caso di auto - lesioni.

Merita di essere sottolineato il fatto che trattandosi di responsabilità contrattuale l'onere della prova di aver subito il danno nel corso dello svolgimento del rapporto obbligatorio incombe su chi chiede il risarcimento (cioè il danneggiato e chi ne fa le veci), mentre sul danneggiante (Istituzione Scolastica e Docente) incombe l'onere di dimostrare che l'evento dannoso è stato determinato da causa non imputabile né alla scuola, né all'insegnante.

✓ Esempio: un alunno colpito alle spalle da un compagno mentre esce dall'aula.

La fattispecie in esame ricade tra le ipotesi previste dall'articolo 2048, 2° comma c.c..

Tale norma prevede che i precettori e gli insegnanti siano responsabili del danno cagionato a terzi dal fatto illecito dei loro allievi, nel tempo in cui sono sotto la loro vigilanza.

Tali soggetti sono liberati dalla responsabilità solo se provano di non aver potuto impedire il fatto.

L'adeguata vigilanza, prevista dall'articolo 2048 c.c., presuppone naturalmente l'adozione preventiva di misure organizzative e disciplinari idonee ad evitare situazioni di pericolo. Inoltre per escludere la responsabilità in capo al docente è necessario che l'evento sia stato imprevedibile e repentino, tanto da non permettere l'intervento dell'insegnante per evitare il danno.

Occorre precisare che l'adozione di misure preventive idonee ad evitare il danno e il dovere di vigilanza sugli allievi deve essere valutato non in assoluto, bensì in relazione alle circostanze del caso concreto.

Nell'ipotesi sopra prospettata, dunque, il Docente è responsabile ai sensi dell'articolo 2048 2° comma c.c. se l'evento non si sarebbe verificato e il danno non sarebbe stato causato, nel caso fossero state assunte idonee misure di sicurezza e se si fosse ben vigilato sugli allievi,. Sussistendo tale nesso causale il Docente è responsabile per *culpa in vigilando* dei danni arrecati dall'alunno al proprio compagno, nel periodo in cui si trovava sotto la responsabilità dell'Istituzione Scolastica.

✓ Esempio: danno causato da un alunno ad un compagno durante la ricreazione. Nella fattispecie in esame l'obbligo di vigilanza sorge in capo al personale docente, ma anche in capo al personale ausiliare (bidelli-operatori scolastici). Infatti entrambe le categorie sono tenute a vigilare i corridoi ed i piani dove si svolge la ricreazione, poiché proprio nel momento ricreativo si possono verificare incidenti dovuti all'esuberanza degli allievi. In tali situazioni il personale scolastico deve porre in essere tutte le preventive, necessarie misure di sicurezza idonee a garantire un regolare svolgimento della ricreazione. L'imprevedibilità e la repentinità di un possibile incidente va considerata facendo riferimento al momento ora in esame, vale a dire la ricreazione. Tale periodo sicuramente dà adito a maggiori probabilità di danni tra gli alunni, dato il notevole numero di allievi che si spostano nello stesso tempo percorrendo corridoi, scale...., pertanto la prova liberatoria che dovrà essere portata in giudizio deve essere tale da dimostrare scientificamente di aver adottato tutte le precauzioni possibili e di aver vigilato in maniera adeguata per scongiurare un evento lesivo.

C. Risarcimento del danno

C 1: Risarcimento patrimoniale da parte del Ministero dell'Istruzione

Fin qui abbiamo analizzato la natura della responsabilità che sorge in capo al personale scolastico per i danni arrecati da un allievo ad un compagno o a se stesso.

In questa sede è, ora, opportuno esaminare la disciplina e le modalità del risarcimento del danno. L'ordinamento, infatti, prevede il diritto in capo al danneggiato al risarcimento del danno patito.

E' necessario, pertanto, che la parte danneggiata o chi ne fa le veci, nel caso di minore, richieda il ristoro dei danni subiti a causa dell'evento lesivo. La richiesta deve essere formulata anzitutto in via stragiudiziale; ove i responsabili o le loro assicurazioni non provvedano al risarcimento, dovrà essere introdotto un giudizio per ottenere il risarcimento stesso.

Tale azione comporta la citazione in giudizio del responsabile dell'evento dannoso e di chi aveva l'obbligo di vigilare affinché l'evento lesivo non si verificasse.

Nel caso di colui che materialmente ha commesso il fatto verranno chiamati in giudizio i genitori, nel caso il ragazzo sia minorenni, o l'alunno stesso nel caso sia maggiorenne.

Una precisazione è necessaria per quanto riguarda l'Istituzione Scolastica presso cui è avvenuto il fatto ed il Docente o il personale ausiliare in presenza del quale si è verificato l'evento.

Per comprendere i problemi che si pongono al riguardo è necessario fare riferimento alla normativa di cui alla legge 312 dell'11 luglio 1980, con particolare riferimento all'articolo 61. Tale norma prevede che la responsabilità patrimoniale del personale Direttivo, Docente e non docente per danni arrecati direttamente all'Amministrazione, in connessione a comportamenti degli alunni, sia limitata ai soli casi di colpa grave o dolo nell'esercizio della vigilanza sugli alunni stessi. Al secondo comma il medesimo articolo prevede che la disciplina di cui al primo comma, sia da applicare anche alla responsabilità del personale docente, non docente e direttivo verso l'Amministrazione che risarcisca il terzo dei danni subiti per comportamento degli alunni sottoposti alla vigilanza, salvo rivalsa nei casi di dolo o colpa grave.

In quest'ultimo caso la norma sostanzialmente prevede che sia l'Amministrazione a stare in giudizio, istituendo una surrogazione da parte dell'Istituzione Scolastica o del Ministero dell'Istruzione al personale scolastico.

Alla base della norma esaminata vi è il tentativo, da parte del legislatore, di alleggerire il peso gravante sul personale scolastico a fronte della norma codicistica di cui all'articolo 2048 c.c., applicata fino ad allora in maniera estremamente rigorosa.

L'articolo 61 della legge 312 del 1980, dunque, esonera il personale scolastico dall'obbligo di stare in giudizio, riconoscendo come unico legittimato passivo, nel giudizio promosso dal danneggiato, l'Amministrazione. Il Ministero dell'Istruzione, pertanto, avrà l'obbligo di risarcire il danno ogniqualvolta ne sussistano i presupposti, fatta salva la possibilità di rivalersi sul personale scolastico in caso di dolo o colpa grave.

✓ *Esempio: i genitori citano in giudizio l'insegnante e il Ministero dell'Istruzione per ottenere il risarcimento dei danni causati da un alunno al proprio figlio durante l'orario*

scolastico. Dato per assodato che vi siano gli estremi per un risarcimento dei danni, in questa sede interessa analizzare i soggetti che possono-devono stare in giudizio e coloro i quali sono esonerati da tale obbligo. In applicazione della normativa sopra richiamata ed in base alle norme di procedura civile, l'Istituzione Scolastica e, per essa, il Ministero dell'Istruzione è responsabile per il fatto illecito che ha recato danno all'alunno durante l'orario delle lezioni. Pertanto l'unico soggetto legittimato passivo è il Ministero dell'Istruzione, qualora il Docente fosse citato in giudizio potrebbe chiedere di essere estromesso. La surroga dell'Amministrazione all'insegnante ha una portata prevalentemente processuale: non sarà il Docente a stare in giudizio ed a risarcire il danneggiato, ma il Ministero dell'Istruzione, che a sua volta potrà rivalersi sul Docente in caso di dolo o colpa grave.

N. B. Tuttavia tale surroga non muta il fondamento della responsabilità civile del personale scolastico che continua ad essere quella prevista dal codice civile.

Accertato il diritto al risarcimento del danno è opportuno analizzare quale danno venga risarcito e con quali modalità.

Nulla quaestio per quanto riguarda il risarcimento del danno patrimoniale; esso, infatti, è facilmente quantificabile, dal momento che risulta dimostrabile e provato a seguito di interventi di terzi esterni che forniscono fattura e/o ricevuta a seguito degli interventi effettuati per porre rimedio al danno verificatosi.

Al danno patrimoniale, però, può aggiungersi il danno morale ed il danno biologico. Tali categorie, elaborate a seguito di interventi giurisprudenziali, sono difficili da dimostrare e risulta difficoltosa una loro quantificazione. Per danno biologico si intende una lesione dell'interesse, costituzionalmente garantito, all'integrità psichica e fisica della persona, da verificare con un accertamento medico (Corte Cost. 11.07.2003 n. 233).

Per le categorie sopra indicate il giudice provvederà a liquidare il danno in via equitativa ai sensi dell'articolo 1226 c.c., cioè attraverso tabelle, elaborate nei diversi uffici giudiziari, sulla media dei precedenti giudiziari (Cas. Civ. 26.10.2004). Tale sistema permette verosimilmente di

poter dare una concretezza ad un danno di per sé rientrante nell'alea del variabile. Poiché le tabelle non consistono in norme di diritto né rientrano nelle nozione di fatto di comune esperienza, la parte che lamenti il vizio di motivazione della sentenza consistente nell'incongrua applicazione delle tabelle non può limitarsi a una generica denuncia del vizio relativamente al valore del punto preso in considerazione, ma deve dare conto delle tabelle invocate, indicando in quale atto sono state prodotte e in che senso sono state disapplicate o incongruamente applicate dal giudice di merito.

C 2: Azione di rivalsa

Come abbiamo visto, è l'Amministrazione a dover risarcire dal punto di vista patrimoniale il danneggiato, tuttavia la stessa potrà agire in giudizio, con l'azione di rivalsa, nei confronti del Docente responsabile del danno causato da un alunno durante il periodo in cui era affidato alla sua sorveglianza e vigilanza. L'azione di rivalsa è, però, esperibile da parte dell'Amministrazione solo nel caso in cui il danno sia avvenuto per dolo o colpa grave del Docente, ai sensi dell'articolo 61 comma 2 legge 312 del 1980.

Si ribadisce quindi che la legge del 1980, come già accennato, ha voluto limitare la responsabilità diretta del personale scolastico ai soli casi di dolo o colpa grave, per esonerarli da un peso eccessivo che fino a quella data avevano in quanto diretti responsabili di tutto ciò che accadeva agli alunni durante l'orario scolastico, ex articolo 2048, 2° comma c.c..

§ SECONDA PARTE:

A. Responsabilità penale.

A 1. Responsabilità penale delle sole persone fisiche

Il nostro diritto positivo non prevedeva, in passato tassativamente, forme di responsabilità penale a carico delle persone giuridiche, rimanendo pertanto invariato il principio di matrice romanistica "*societas delinquere non potest*". Tale norma è ricavabile dall'interpretazione *a contrario* dell'articolo 197 c.p., il quale prevede il dovere in capo alla persona giuridica (Ente,

impresa...) di pagare, in caso di insolvibilità del condannato, la somma prevista come multa o ammenda.

Prevedendo un'ipotesi di responsabilità patrimoniale sussidiaria, il legislatore ha implicitamente escluso la possibilità che l'ente giuridico possa essere soggetto attivo di reato.

Il principio sopra esposto trova il suo fondamento anche nel dettato costituzionale, ed in particolare all'art. 27 Costituzione, che cristallizza il principio in base al quale la responsabilità penale è *personale*, poiché solo la persona umana può essere privata della libertà personale, e punita con la sanzione più grave fra quelle previste dall'ordinamento. A ciò si aggiunge che la pena ha finalità rieducativa (art. 27 Cost. 3° comma) e pertanto non sarebbe possibile attendersi la realizzazione di tale finalità nei confronti di un ente.

A differenza che in altre nazioni europee, il legislatore italiano configura tuttora la sola responsabilità amministrativa e non penale dell'ente pubblico.

Mentre va precisato che la legge n. 300 del 2000 ha previsto forme di responsabilità penale anche per le persone giuridiche private, nella persona di colui che ne ha la capacità decisionale.

Tuttavia dall'applicazione della legge 300 del 2000 è esclusa la Pubblica Amministrazione.

Ciò premesso, è facilmente intuibile come il personale scolastico, responsabile di lesioni causate ad un alunno, risponda penalmente qualora ne sussistano i presupposti.

A 2: Responsabilità penale conseguente ad azioni od omissioni

Il modello tipico di illecito penale è quello costituito da un reato di azione. In linea generale, solo a seguito di un'azione contraria all'ordinamento da parte di un soggetto si può parlare di illecito secondo il codice penale.

Tuttavia possono verificarsi ipotesi – e ciò avviene attualmente sempre più spesso - in cui lesioni di interessi giuridici tutelati, avvengono a seguito di omissioni. Tale situazione ha finito per interrogare i giuristi relativamente alla questione politico-criminale della compatibilità tra la punizione di omissioni e la protezione dei beni giuridici. Alcuni autori in dottrina hanno

affermato che le fattispecie omissive costituirebbero lo strumento tecnico-legislativo privilegiato per realizzare la funzione propulsiva del diritto penale.

Preliminarmente è necessario fornire una definizione di reato omissivo, per poter poi circoscrivere le norme all'ambito di applicazione che a noi interessa.

Il reato omissivo proprio è l'illecito consistente nel mancato compimento di un'azione che la legge penale comanda di realizzare.

Al contrario si possono definire reati omissivi impropri quelle azioni che consistono nella violazione dell'obbligo di impedire il verificarsi di un evento tipico, ai sensi di una fattispecie commissiva base. In questi casi l'omittente assume il ruolo di garante della salvaguardia del bene protetto e risponde anche dei risultati connessi al suo mancato attivarsi.

Proprio a tale seconda categoria appartengono i reati commessi dal personale scolastico che, non vigilando o vigilando in maniera non adeguata, permette il verificarsi dell'evento lesivo.

Corre l'obbligo di precisare, comunque, che la categoria dei reati omissivi impropri è priva di una tipizzazione legislativa ed è stata elaborata dalla dottrina e dalla giurisprudenza.

La definizione di reato omissivo proprio è data dall'articolo 40 cpv c.p., il quale afferma: *“il non impedire un evento che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo”*.

Tale fattispecie criminosa è sanzionabile solo quando vi sia il nesso di causalità giuridica, che abbiamo analizzato in precedenza in relazione alla responsabilità civile: solo in presenza di tale nesso di causalità tra condotta ed evento lesivo si può parlare di reato omissivo, con conseguente applicabilità dell'articolo 40 cpv c.p. ai soli reati di evento.

Accanto al fattore condotta – evento, deve sussistere l'elemento della posizione di garanzia, vale a dire dell'obbligo che sussiste in capo ad un soggetto di attivarsi per evitare l'evento lesivo.

✓ *Esempio tipico dell'obbligo di garanzia è quello del personale scolastico che è tenuto a vigilare i propri alunni durante il tempo in cui sono loro affidati ed a porre in essere tutte le misure necessarie al fine di evitare un evento dannoso.*

L'obbligo di garanzia, a sua volta, prevede due sottocategorie: la posizione di protezione e quella di controllo. La prima ha lo scopo di preservare determinati beni giuridici da tutti i pericoli che possono minacciarne l'integrità.

✓ Esempio tipico di posizione di protezione è quella dei genitori, tutori, personale scolastico.

La posizione di controllo, invece, ha come fine quello di neutralizzare determinate fonti di pericolo in modo da garantire l'integrità di tutti i beni giuridici che ne possono risultare minacciati.

✓ Esempio di posizione di controllo può essere quella del Dirigente Scolastico che ha l'obbligo di impedire il verificarsi di eventi dannosi a causa della pericolosità dell'edificio scolastico o degli impianti dell'Istituzione stessa. Nel caso prospettato, infatti, il Dirigente Scolastico, il quale ha il potere decisionale e la rappresentanza legale dell'Istituzione, ha il dovere di assicurarsi che l'edificio sia idoneo per l'attività che deve essere svolta al suo interno. Inoltre, nel caso riscontri delle non conformità rispetto alle norme riguardanti la sicurezza degli ambienti, deve provvedere alla loro messa a norma, affinché non si verifichino eventi lesivi nei confronti di coloro che frequentano gli ambienti scolastici stessi.

In capo al Dirigente Scolastico, dunque, sorge un duplice dovere: un dovere di controllo per verificare se l'Istituzione scolastica rispetta le normative di sicurezza previste ed un dovere di azione, nel caso si sia riscontrata la pericolosità dell'edificio o di parte di esso o di impianti, per porre in essere, in breve tempo, la loro messa a norma.

✓ Esempio di posizione di controllo è quella del Dirigente Scolastico che ha il dovere di controllare, quale titolare del trattamento dei dati personali, se il o i responsabili del trattamento rispettino le regole previste in materia e, nel caso questo non avvenga, di intervenire per far sì che il responsabile rispetti le regole dettate dal decreto legislativo 196/2003 e dal DPS interno.

Con riferimento alla problematica che stiamo esaminando - fatta eccezione per i casi di azioni dolose da parte del personale scolastico - per lo più gli eventi lesivi sono conseguenza di azioni colpose, cioè non volute dal docente o dal personale ausiliario. Tali reati sono fattispecie conseguenti a condotte tenute dal personale scolastico, che contrastano con l'ordinamento e la cui inosservanza ha causato un danno ad un soggetto, che in quel momento si trovava sotto la responsabilità dell'Istituzione scolastica.

L'azione che provoca un evento lesivo nei casi riguardanti il personale scolastico è per lo più rappresentata da negligenza, imprudenza, imperizia, inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline. Tale condotta viene sanzionata ai sensi dell'articolo 43 c.p.

✓ Esempio: un docente non rispetta l'ordine di sorvegliare il piano di sua competenza durante la ricreazione: questi contravviene a quanto disposto dall'articolo 43 c.p. e, nel caso in cui un alunno causi un danno ad un compagno, il docente che ha contravvenuto al proprio obbligo di vigilanza sarà responsabile per colpa (non voleva l'evento, ma l'inosservanza dell'ordine ha contribuito a causare l'evento dannoso).

Anche nel caso di reati commissivi è necessario verificare l'esistenza del nesso di causalità condotta-evento. Per verificare se esista o meno tale nesso è necessario rispondere al seguente quesito: se fosse stata tenuta una condotta nel pieno rispetto dei regolamenti e delle norme in materia, l'evento si sarebbe comunque verificato? Se la risposta è affermativa il nesso di causalità non è tale da fondare la colpevolezza del soggetto che ha contravvenuto i principi di cui all'articolo 43 c.p..

Al contrario se l'evento non si sarebbe verificato se la condotta fosse stata rigorosa, allora il soggetto sarà responsabile dell'evento lesivo perché, anche se involontariamente, ha contribuito alla sua realizzazione.

Al fianco di tale ragionamento si pongono anche le regole di esperienza ricavate da giudizi ripetuti nel tempo sulla pericolosità o meno di determinate situazioni e comportamenti, per cui un docente dovrebbe sapere per esperienza che in certi momenti la probabilità che gli alunni

possano incorrere in pericoli è maggiore rispetto ad altri e quindi dovrebbe assumere tutte quelle precauzioni necessarie affinché nulla di pregiudizievole succeda. Tali regole di esperienza possono essere riassunte nei giudizi di prevedibilità ed evitabilità ripetuti nel tempo.

Ovviamente il giudizio di prevedibilità ed evitabilità dell'evento deve essere effettuato *ex ante* in base al parametro oggettivo dell'*homo eiusdem professionis et condicionis*, ossia la misura di diligenza dovrà essere quella del modello agente che svolga la stessa professione o mestiere dell'agente reale.

✓ Esempio: un alunno causa una lesione ad un compagno durante una gita scolastica: è pacifico che i ragazzi durante la gita scolastica (viaggio di istruzione) sono sotto la responsabilità dell'Istituzione scolastica e del personale scolastico che li accompagna. E' altrettanto pacifico che in tale situazione la percentuale di probabilità che possa configurarsi una situazione di pericolo è più alta di quella che si ha quando gli alunni sono chiusi in classe. Date queste premesse è dovere del personale scolastico porre in essere tutte le precauzioni possibili per scongiurare, nel limite della prevedibilità, un qualsiasi evento lesivo per gli alunni. Se la condotta del docente non risponde a tale requisito, cioè ha preso precauzioni non sufficienti, può essere responsabile per l'evento dannoso procurato da un alunno ad un compagno. Anche in questo caso la responsabilità è per colpa e non per dolo, perché l'evento non è voluto.

B. Omissione d'atti d'ufficio

Il reato di omissione di atti d'ufficio è disciplinato dall'articolo 328 del codice penale.

L'articolo 328 c.p., nella sua attuale formulazione, prevede due fattispecie incriminatrici distinte.

La prima sanziona il fatto causato da un pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio, che rifiuta indebitamente un atto che per ragioni del suo ufficio deve essere compiuto.

La seconda fattispecie, prevista dal 2° comma dell'articolo 328 c.p., prende in considerazione la condotta consistente nel non compiere entro trenta giorni dalla richiesta di chi abbia interesse, l'atto dovuto, senza rispondere esponendo le ragioni del ritardo.

Il bene protetto in entrambi i casi è il buon funzionamento della Pubblica Amministrazione, i cui presupposti indefettibili sono l'effettività, la tempestività e l'efficacia dell'adempimento delle pubbliche funzioni e delle prestazioni dei pubblici servizi.

Per quanto a noi interessa è soprattutto la seconda fattispecie, che analizzeremo in maniera approfondita.

Perché sia integrata la condotta di cui al secondo comma dell'articolo 328 c.p. è necessario che sussistano alcuni presupposti:

1. una richiesta scritta da parte del privato (messa in mora), da cui decorre il termine di 30 giorni per l'adozione dell'atto dovuto o per la formulazione della risposta negativa. La richiesta deve provenire non da un privato qualsiasi, bensì solo da chi abbia un interesse qualificato al compimento dell'atto. **N.B. Le norme che consentono di verificare l'idoneità della domanda ed il conseguente obbligo dell'ufficio sono quelle che regolano il procedimento amministrativo;**

2. un obbligo di avvio del procedimento, non essendo sufficiente la mera richiesta del privato, che potrebbe avere un oggetto non attinente ai compiti dell'Amministrazione interpellata;

3. un'assenza di risposta da parte della Pubblica Amministrazione, la quale non giustifichi il ritardo nell'adozione del provvedimento. La forma scritta richiesta dal comma 2 dell'articolo 328 c.p. deve rispettare i principi generali dell'ordinamento, che richiedono la forma scritta per gli atti destinati ad essere controllati da un'autorità sovra ordinata e per quelli la cui verifica - l'esistenza ed il suo contenuto - sia rimessa non all'autorità amministrativa, ma a quella giudiziaria.

N.B. Per poter verificare se la condotta posta in essere da chi è preposto all'ufficio integri o meno il reato di omissione d'atti d'ufficio, è necessario individuare il momento in cui il termine di 30 giorni inizia a decorrere.

Sul punto la giurisprudenza non è univoca: parte della giurisprudenza di legittimità ritiene che il comportamento inerte del pubblico ufficiale inizi a decorrere solo successivamente allo scadere

del termine di 30 giorni, previsti in linea generale dalla legge 241 del 1990, dopo una successiva messa in mora. Questa tesi si basa sul fatto che, perché si possa configurare il delitto di cui all'articolo 328 c.p., è necessario una prima istanza alla quale è connesso l'avvio del procedimento amministrativo ed una seconda istanza di messa in mora, con la quale si richiede per iscritto all'Amministrazione di provvedere. E' necessario, infatti, perché l'istanza di messa in mora sia valida, che il termine del procedimento amministrativo sia scaduto, cioè sia decorso inutilmente l'originario termine di 30 giorni. Decorso l'ulteriore termine di 30 giorni previsto dall'articolo 328, 2° comma c.p., il reato si perfeziona.

Il reato in esame sanziona la mancata produzione di atti amministrativi, che abbiano attinenza al perseguimento dei fini istituzionali della Pubblica Amministrazione (Istituzione Scolastica). Per meglio comprendere in quali casi sia integrato il delitto di omissione di atti d'ufficio, è necessario tenere presente che non ogni silenzio della Pubblica Amministrazione è significativo: solo in alcuni casi, infatti, una norma specifica attribuisce al silenzio il significato di assenso o rifiuto e quindi il valore di atto amministrativo.

Nel caso in cui il silenzio non sia significativo dal punto di vista amministrativo, i presupposti richiesti dalla norma penale di cui all'articolo 328 c.p. ricorrono, in quanto la sequenza "obbligo di attivazione – inadempimento" è pienamente integrata.

Nei casi, invece, di silenzio significativo il legislatore, come si è detto, attribuisce al silenzio il valore di un atto amministrativo positivo o negativo a tutti gli effetti. Ad esempio l'articolo 25 comma 4 della legge 241/90, nell'attribuire rilevanza giuridica al silenzio della P.A., funge da discriminante. Infatti di fronte alla legge penale che incrimina in linea generale la condotta del pubblico ufficiale, il quale richiesto di provvedere ad un atto del proprio ufficio non risponda nel termine previsto di 30, le disposizioni di legge specifiche, che prevedono la fattispecie del silenzio-assenso, autorizzano il pubblico ufficiale a non rispondere all'istanza rivoltagli per iscritto, potendosi avvalere di tale modalità di risposta.

La tesi sopra prospettata, tuttavia, è stata criticata dalla giurisprudenza di legittimità, la quale ha sostenuto la tesi della rilevanza non scriminante della norma di legge speciale su quella generale.

✓ Esempio: se un genitore si rivolge all'Istituzione Scolastica con un'istanza di accesso agli atti. L'Istituzione Scolastica, nella persona del legale rappresentante, è tenuta a provvedere; in questo caso il silenzio, previsto dall'articolo 25 l. 241/90 equivale ad un provvedimento di assenso e quindi non sarà integrato il reato di omissioni di atti d'ufficio.

Al contrario se vi è un obbligo in capo all'Istituzione Scolastica di provvedere attraverso un atto amministrativo scritto, per cui il silenzio non rientra tra i modi di provvedere, allora la mancata emanazione dell'atto fa sì che la condotta del soggetto preposto a provvedere integri il delitto di omissione di atti d'ufficio ai sensi dell'articolo 328, 2° comma c.p..

In tale caso l'elemento soggettivo richiesto per il soggetto agente è il dolo, inteso non solo come consapevolezza e volontà di omettere un atto del proprio ufficio, ma anche come consapevole volontà di agire indebitamente. La presenza dell'elemento soggettivo del dolo rende più grave la fattispecie di omissione di atti d'ufficio.

§ PARTE TERZA: Sanzioni amministrative a carico della P.A. nelle ipotesi considerate

Come abbiamo visto trattando della responsabilità penale, la P.A. non è destinataria di sanzioni penali, in quanto non persona fisica. Tuttavia, a seguito di un comportamento illecito del funzionario o del pubblico dipendente, la P.A. può essere destinataria di sanzioni amministrative.